

Verfahren zum Erlass einer SchK-
Verfügung und damit
zusammenhängende Fragen

Prof. Isaak Meier

Rechtliche Grundlagen des erstinstanzlichen Verfügungsverfahrens

Punktuelle Regelung im SchKG:

- Unabhängigkeit der SchK-Behörden (10/11);
- Fristenlaufs (31, 32, 33 und 56 – 63) und der Zustellung (Art. 34, 35, 64 – 66 und 72);
- Kostenfrage (16 SchKG und GebV SchK);
- Art. 34 betreffend die Form der Verfügungen;
- Nichtigkeit und ihre Folgen (22);
- Wiedererwägung (vgl. 17 Abs. 4);
- Abänderbarkeit einzelner Verfügungen: Revision der Lohnpfändung, 93 Abs. 3; Verfügung betreffend Verwertungsaufschub, 123 Abs. 5;
- Mitwirkungspflichten der Parteien und Dritten betreffend die Feststellung des Vermögens des Schuldners im Pfändungs- und Konkursverfahren (91 bzw. 222);
- Einsichtsrecht von Dritten in Protokolle und Verfügungen (8a).

Rechtliche Grundlagen des erstinstanzlichen Verfügungsverfahrens

Zahlreiche Fragen sind unbeantwortet:

- Mitwirkungspflicht der Parteien?
- Welche Maximen gelten?
- Rechtliches Gehör?
- Welche Beweismittel sind zulässig?
- Unter welchen Voraussetzungen können formell rechtskräftige Verfügungen abgeändert werden?

 • **analoge Anwendung von Art. 20a SchKG und VwVG für das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren**

Untersuchungsgrundsatz

- Anwendung von 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG auch im erstinstanzlichen SchK-Verfahren
- Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG hat den Wortlaut:
„Die Aufsichtsbehörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Sie kann die Parteien zur Mitwirkung anhalten und braucht auf deren Begehren nicht einzutreten, wenn sie die notwendige und zumutbare Mitwirkung verweigern.“

Beispiel: BGE 111 III 52

- *„Am ... 1985 belegte das Betreibungsamt bei X. unter anderem einen Personenwagen mit Pfändungsbeschlagnahme. Durch Verfügung vom ... bestätigte es diese Massnahme unter Hinweis darauf, dass die Kosten für das Fahrzeug in keinem vernünftigen Verhältnis zum Ertrag stünden, der sich damit erzielen lasse. Nachdem X. gegen die Pfändung Beschwerde eingereicht hatte, forderte ihn die kantonale Aufsichtsbehörde durch Schreiben ... anhand des folgenden Fragenkatalogs zu ergänzenden Angaben auf:*
- *1. Wie oft und zu welchem Zweck haben Sie im letzten Jahr das Fahrzeug gebraucht?*
- *2. Welches waren die Bruttoeinkünfte, die Sie gestützt auf die Verwendung des Fahrzeugs im letzten Jahr realisieren konnten? Welches sind die Einkünfte, die Sie im letzten Jahr ohne Verwendung des Fahrzeugs erzielen konnten?*
- *3. Welches sind die Kosten, die Ihnen im letzten Jahr durch die Verwendung des Fahrzeugs entstanden sind?*
- *X. wurde ersucht, die Fragen so detailliert wie möglich zu beantworten und entsprechende Unterlagen einzureichen. ...“*

Rechtsfolgen bei Verweigerung der Mitwirkung

- Entscheid gestützt auf die vorhandenen Beweismittel (Akten). In der Regel wird der Entscheid zuungunsten der fraglichen Partei ausfallen wird.
- 20a Abs. 2 Ziff. 2 ist verfahrenstechnisch ungenau formuliert. Auf Begehren wird nicht nicht eingetreten, sondern abgewiesen.

Beweisrechtliche Fragen

Beweislastverteilung

- Analog Art. 8 ZGB. Beispiel:
 - Vorhandensein und Umfang der Vermögenswertes= Beweislast Gläubiger
 - Kompetenzqualität =Beweislast Schuldner.

Beweismass

- Grundsatz voller Beweis nach Überzeugungstheorie.
- Ausnahmsweise Glaubhaftmachen oder Wahrscheinlichmachen.
Verwertungsaufschub 123;107 Abs. 1 Ziff. 2: wem steht Forderung wahrscheinlicher zu.
- Allgemein Abstriche am Beweisen im Interesse der Effizienz, BGE 123 III 328

Beweismittel

- Art. 12 VwVG : „Die Behörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls folgender Beweismittel: a. Urkunden; b. Auskunft der Parteien; c. Auskünfte oder Zeugnis von Drittpersonen; d. Augenschein; e. Gutachten von Sachverständige ...

Anspruch auf rechtliches Gehör

- Anspruch auf Einholung einer Stellungnahme der betroffenen Personen vor Erlass einer SchK-Verfügung?  Wohl kein Anspruch
- Pflicht der SchK-Behörden, vom Antragsteller oder von der Gegenpartei unaufgefordert eingereichte Stellungnahmen zu Rechts- und Tatfragen zu berücksichtigen

Nichtigkeit – Anfechtbarkeit

Art. 22 Abs. 2 SchKG: „*Verstossen Verfügungen gegen Vorschriften, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind, so sind sie nichtig. Unabhängig davon, ob Beschwerde geführt worden ist, stellen die Aufsichtsbehörden von Amtes wegen die Nichtigkeit einer Verfügung fest.*“

Nichtige Verfügungen z.B.:

1. Zustellung an einen Betreibungsunfähigen,
2. Trotz Rechtsvorschlag erfolgte Fortsetzung der Betreibung,
3. die durch ein unzuständiges Amt vorgenommene Pfändung,
4. Einkommenspfändung, die offensichtlich den Notbedarf des Schuldners unberücksichtigt lässt,
5. Pfändung von Vermögenswerten, die offensichtlich nicht dem Schuldner gehören.

Folgen der Nichtigkeit:

1. Die SchK-Behörde kann und muss die Verfügung jederzeit selbst berichtigen. Wird die Verfügung mit Beschwerde angefochten, kann die Berichtigung allerdings nur bis zur Vernehmlassung erfolgen.
2. Die Aufsichtsbehörden haben die Nichtigkeit einer Verfügung von Amtes wegen festzustellen.
3. Gegen die Verfügung kann jederzeit ohne Bindung an eine Frist Beschwerde geführt werden.
4. Die Aufsichtsbehörden sind nicht an die Anträge der Parteien gebunden.
5. Nichtige Betreibungen dürfen Dritten nicht mitgeteilt werden (8a Abs. 3 lit. a).

Aufhebung/Abänderung von Verfügungen durch erstinstanzliche SchK-Behörde

<i>Wiedererwägung</i>	Abänderung vor Eintritt der Rechtskraft oder vor Vernehmlassung (17 Abs. 4).
<i>Aufhebung von nichtigen Verfügungen</i>	Jederzeitige Aufhebung von nichtigen Verfügungen (22).
<i>Aufhebung von rechtskräftigen Verfügungen?</i>	Abänderung bei geänderten Umständen <ul style="list-style-type: none">- Lohnpfändung 93 SchKG.- Analoge Anwendung in anderen Fällen?